

POR EL CAPELLAN MAYOR, Y CABILDO DE LA Real Capilla de Granada.

(***) EN EL PLEYTO (***)

CON

Luis Gutierrez, y doña Mariana de Cuenca su muger, y doña Barbara de Lara, vezinos de Seuilla, arrendadores obligados de mancomun, de las rentas que en ella tiene dicha Real Capilla.

Impresso en Granada, en la Imprenta Real, por Baltasar de Bolibar, en la calle de Abenamar. Año de 1662.



L Hecho puntual deste pleyto es como se sigue. En 18. de Iulio de 1658. el Licenciado Iuan Manuel de Cuenca, Presbytero, y Luys Gutierrez, y doña Mariana de Cuenca su muger, y consortes, todos vezinos de Seuilla, de mancomun, y à voz de vno arrendaron los frutos de todas las pieças Eclesiasticas, que la Real Capilla desta Ciudad tiene en aquel Arçobispado, y se obligaron à pagar por los tres años siguientes, veynte y nueue mil reales en cada vno, puestos por su quenta en esta Ciudad de Granada, y en poder del Tesorero de dicha Real Capilla.

La escritura deste arrendamiento la otorgò Adrian de Orense, vezino de Granada, con poder de dicha Real Capilla, à fauor de los dichos; y en la instrucciō que en el poder se le diô para el arrendamiento, se le mandò arrendasse las dichas pieças *en la forma que la dicha Real Capilla lo acostumbra hazer, con las calidades, y condiciones que las ha tenido Juan de Castro Palomino, y consortes*, que fue el vltimo arrēdamiento q̄ se hizo antes deste.

Y en consequencia desta instruccion se hizo la escritura, obligandose los susodichos à pagar los 29U. reales referidos cada año, *libres de subsidio, y escusado, y dezima, si la huuiere, y otra qualquier costa, y gasto que se ofreciere, y causare, quedando todo por quenta, y cargo del dicho Licenciado Juan Manuel de Cuenca, y consortes*. Y prosigue la escritura, diziendo.

Item, es condicion que le arriendo los dichos frutos, y rentas de las dichas quatro pieças Eclesiasticas, y el dicho Licenciado Juā Manuel de Cuenca las recibe à todo su riesgo, y vētura de pocos, ò muchos, los que Dios fuere seruido de dar, y de todos, y qualesquier riesgos, y casos fortuitos, y esterilidades de fuegos, aguas, secas, nublos, eladas, langostas, y de fuerça de Rey, y de gente poderosa, y tomas que dello se hizieren para bastimentos, y prouisiones de Exercitos, Armadas, Presidios, y Puertos, y de guerras, hambres, carestias, mortandades, altos, ò baxos precios, possadurias, y otros qualesquier riesgos, y casos fortuitos que del Cielo, ò de la tierra sucedan, aunque de las dichas pieças Eclesiasticas no tengan fruto, ni aprouechamiēto alguno, que por los dichos casos, ni alguno dellos, mayores, ò menores, ni semejantes à los aqui expressados, no han de poder pedir, ni hazer baxa, ni desquento de la dicha renta, subsidio, ni escusado, ni demas costas, ni gastos, por que todo lo han de pagar por entero à los dichos plaços, sin dezir, ni alegar cosa alguna en contrario.

Y mas abaxo dize, y declara el dicho Licenciado Iuan Manuel,

como

como persona inteligente que es en tales arrendamientos, que los dichos frutos de las dichas quatro peças Eclesiasticas, con la sugecion que tienen, y pueden tener à los dichos riesgos, valen la cãtidad, y precio que por ellos da, y ha de pagar libre. Y los dichos sus consortes se obligan con las mismas firmeças, y repiten, *que se obligan à pagar el subsidio, y escusado, y dezima, si la huuiere, y demas costas, y gastos que tocaren, y F U E R E N R E-P A R T I D O S à las dichas quatro peças Eclesiasticas en dichos tres años.*

Y en virtud de dicha escritura de nueue de Setiembre de 661. se despacha requisitoria de execucion, y citacion de remate por el Alcalde mayor desta Ciudad à la de Seuilla, por cãtidad de 29U6. reales de plaços cumplidos contra los susodichos, y con efecto se diò cumplimiento à dicha requisitoria en dicha cantidad en los bienes, y personas de los dichos arrendadores.

Los quales, dentro del termino de la ley salen oponiendose â dicha execucion, y pidiendo, y alegando se les deuen recibir en quenta ciertas cantidades de trigo, ceuada, y marauedis que en cada vno de los dichos tres años se le baxan â vna de las peças referidas, que es la de Puerto de Santa Maria, para el reparo de la Yglesia Parroquial del Puerto, y que estan prestos de pagar lo que restaren deuiendo: respondiò, alegò, y hizo sus defensas dicha Real Capilla.

Y sin embargo de la dicha oposicion, y alegacion de los arrendadores, saliô sentencia de remate, por la qual el dicho Alcalde mayor mandô hazer pago à la Real Capilla de las cantidades que se le deuian, y reseruò su derecho â salvo à los arrendadores, para que en via ordinaria siguiessen su justicia.

Desta sentencia de remate apelaron los arrẽdadores à esta Real Chancilleria, y vistos los autos por algunos señores della, saliò remitido el pleyto en discordia â los señores de otra Sala.

Y para que se determine en fauor de dicha Real Capilla, fundaremos su justicia en las consideraciones siguientes, en que se verâ que asi por los contratos antecedentes, hechos con Iuan de Castro Palomino, inmediato arrendador de los que litigan, cuya formula se guardô en este, segun la instruccion del poder con que se hizo, como por las clausulas de su escritura, arriua referidas, y como por lo que despues del dicho arrendamiẽto ha passado, es cierto no deuersele baxar â los arrendadores las cantidades que pretenden, sino antes que deuen pagar por entero cada año los dichos 29U. reales.

De que resultan tres fundamentos, segun los tres tiempos de

antes

antes del contrato, y del mismo contrato, y despues dêl, en que se funda la justicia de la Real Capilla.

ANTES DEL CONTRATO.

N.1. ES Cierto, y comun sentir de los Doctores, que todas las vezes que el arrendador, antes de hazer el contrato, sabe que tiene algunas quiebras la cosa que arrienda, obligandose â dar cierta pension por ella, no tiene lugar la baxa por aquella diminucion, Gratian. 3. *tom. discept. forens. cap.* 534. *n.* 13. *cum seq.* Bald. *in l. si ea lege* 17. *col. vlt. in princip. nu.* 3. *C. de vsuris*, Surd. *cons.* 197. *n.* 16. *lib.* 2. *Quasi hoc casu debeat imputari illi, qui sciens statum rei ita voluit contrahere*, ita Gratianus vbi supr. *cap.* 557. *num.* 5. plores citans, Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Ordinam.* vers. *Tertio intellige*, Gregor. Lop. *animaduers. iur. cap.* 16. *num.* 9. Y parece lo dixo el text. *in l. qui bona* 13. §. *de illo*, ibi: *Sabinus ait inquilinis, non esse cauendum, aut enim abinitio vitiosas ædes conduxerunt, & habent, quod sibi imputent, ff. de damno infect.* y Gotofr. ibi: *Indignus est beneficio qui abinitio fuit negligens.*

2 ¶ Deste principio, que induze esta tacita obligacion, resulta claramente no tener lugar la baxa que pretenden se les haga los arrendadores destas rentas, porque primeramente el Licenciado Iuan Manuel confiessa, que *es persona inteligente en tales arrendamientos, y que no obstante la sugecion que tienen los frutos destas pieças à muchos gastos, es su valor el que da por ellos.* Y esta confession, y declaracion prueua la dicha noticia, y induze tacita obligacion, pues sciens, & prudens, y sabiendo el estado de estas rentas, hizo el arrendamiento dellas, DD. *in cap. si duobus, de appellationibus*, Dom. Valençuela *cons.* 72. *num.* 16. *& seqq.* & supr. citati.

3 ¶ Y esto se vè mas claramente, en que la tazmia, ò nomina ordinaria que se despacha en la Contaduria Eclesiastica de Seuilla, para cobrar los frutos de las Abadias, Prebendas, y Beneficios de aquel Arçobispado; salen siempre baxados los gastos de reparos de Yglesias, como se vè por dos testimonios que por su parte tienen presentados en el pleyto los arrēdadores, dados por Gaspar de Medina, en que da fee el dicho, como Contador, auer baxado en ella ciertas partidas para reedificacion de la Yglesia de el Puerto. Y desto como persona tan inteligente, como se professa destos arrendamientos el Licenciado Iuan Manuel, no puede alegar ignorancia; porque sin estos recudimientos, ò nominas, no

puede

puede ningun arrendador dar passo en la cobrança de las rentas Eclesiasticas, y asi se presume saberlo, *l. quanquam, ff. ad Velleianum, c. ab excõmunicato, in fin. de rescript.* Marant. *in repet. l. is potest, num. 227. ff. de acquir. hæredit.* Gail. *lib. 2. obseruat* 48. *num.* 19. Mascard. *conclus.* 637. *num.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 23. *num.* 32.

4 ¶ De la qual noticia, que asi por la presuncion de derecho, como por confession de la parte, en la escritura misma cõsta auer tenido de lo que antes del mismo contrato passaua en los dichos recudimientos, nominas, ò libranças, por ser muy versado en ellos, y saber ser esta costumbre antigua de dicha Contaduria, en la qual ha mas de veynte años se sacan los despachos para cobrar los arrendadores en el Puerto de Santa Maria, con aquellas cantidades menos para reparos de la dicha Yglesia: se concluye auerse querido obligar sin pretender dicha baxa, Bosius *de remissione mercedis, num.* 84. Baldus *in tit. de pace constãtia*, vers. *Vassalli, el* 2. & ex ijs quæ tradit Dom. Castill. *lib. 3. controuers. cap. 3. num. 24. ad finem.* Y concluyentemente Pinel. *de bonis matern. 2. part. num. 72. ampliat.* 10. vers. *Tertiò*, ibi: *Nec tunc potest cõqueri conductor, vel colonus cum onus sit notorium, nec id regulariter ignorare liceat, & natura oneris realis rem, non personã sequitur, l. Imperatores, ff. de publicanis, & vect. &c.*

5 ¶ Añadese à esto, que estas librãças, ò despachos de la Contaduria, en que se contienen los frutos de las dichas pieças Eclesiasticas que los dichos arriendan à la Real Capilla, por su naturaleça no pueden contener, ni dar derecho à cobrar otra cosa mas que lo que queda, baxados todos gastos, y entre ellos el de dichos reparos de la Yglesia del Puerto. Y asi, ni los arrendadores pueden pedir mas a la Capilla Real que lo que queda despues de dichos gastos, ni la Capilla Real arrendarles mas que lo que por los recudimientos de dicha Contaduria consta pertenecerle; en que es juez [illegible] dicha Contaduria, y reparte à cada vno de los interessados que gozan de los frutos de sus Beneficios, y demas pieças Eclesiasticas lo que à cada vno pertenece, y esto es cierto; porque por nombre de frutos, no es visto entenderse mas que lo que queda deductis impensis, *l. fructus, l. dispositio, §. fin. ff. sol. matrim. l. 26. tit. 11. part. 4.* Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. num.* Gonçalez *ad Regul. 8. §. 7. proœm. num.* 163. Menoch. *remed.* 15. *recup. nu.* 547. *& cons. 94. num. 25.* Surd. *de aliment. tit. 9. quæst.* 12. *nu.* 15. *& quæst. 31. num. 24.* Ceuall. *comm. contr. comm. quæst.* 897. Sesse *Arag. decis.* 136. *à n.* 1. & de hoc inferius.

6 ¶ Demas desto este arrendamiento, segun el poder cõ

que

que se hizo, fue modificado, y hecho en la conformidad que el antecedente inmediato â el, que fue el que se hizo â Iuan de Castro Palomino, y asi se le diô por instruccion â Adrian de Orense en el poder que se le diò por parte de la Real Capilla, y desto le constò muy bien à la parte contraria; pues como consta de los autos deste pleyto, diô recibo del dicho poder el Licenciado Iuan Manuel, â fauor de Adrian de Orense, que en ellos està presentado, junto con la escritura: por cuya causa deue passar por las mismas condiciones que tenia el antecedente arrendamiento, porque por esta modificacion sapit naturam ipsius: argument. text. *in l. filia, §. Titia, ff. de condit. & demonstr. l. donata, §. si sponsus, ff. de donat. inter, l. eum qui, §. iniuriarum, ff. si quis cautionib.* Ruinus *cons. 269. nu. 8. lib. 1.* Ant. Gabriel *de reg. iur. concl. 2. nu. 54.* & secundus conductor tenetur stare primo conductori, Alexand. *cons. 118. num. 14.* egregie Menochius *de arbitr. lib. 2. casu 159. per tot.* plurima congerens, & innumeros DD. citans Carrocius *part. 3. quaest. 30. num. 1.*

7 ¶ Y es asi, que en el arrendamiento de Iuã de Castro, inmediato antecedente à este, no solamente se libraron los frutos de dichas pieças, baxando en los recudimientos de la de Puerto Real las dichas cantidades para el reparo de la dicha Yglesia, sino que el dicho Iuan de Castro, auiendo sido executado por las cantidades que deuia de su arrendamiento, no se opuso, ni pidiô descuento de las partidas de dichos reparos, sino antes pagò por entero, reconociendo ser deuida toda la cantidad en que arrendò las dichas pieças, como consta de el testimonio de la execucion, presentado en el pleyto. De que se sigue auer reconocido antes de el arrendamiento la parte contraria que en el se auia de obligar â dichas cantidades por entero, y en la misma forma que lo estaua el dicho Iuã de Castro, sin que se le hiziesse baxa, docet Carrocius *de locat. part. 7. concl. 76. per tot.* Castro *in l. 1. C. de inst. & subst.* Iass. *in l. admonendi, lect. 1. num. 39. de iur. iurand.* Bald. *cons. 99 volum. 1* Alexand. *cons. 23. nu. 9.* Sebast. Medicis *part. 1. reg. 10. num. 30. & num. 76.* vbi plures refert.

8 ¶ Praeterea, se deue considerar que lo que la Real Capilla pone en editos, y pregones para que se arriende, son los frutos que se le reparten por la Contaduria Eclesiastica de Seuilla, pocos, ò muchos, sin que corra por cuenta de la dicha Real Capilla, ni por su cuydado el reparo de la Yglesia de Puerto Real, por tocarle esto por derecho al Prelado de Seuilla, text. *in cap. decreuimus, cap. Episcopum 11. quaest. 1. Clement. quia contingit, de relig. domib.* Abbas *in cap. ad Audienciam, de Eccles. aedific.* & ibi Hostiensis

tiensis *col.2.* Marta *de iurisdict.2.part.cap.48.num.15.& seqq.* como ni tampoco cuyda la Real Capilla de pagar los salarios de Contadores, y demas oficiales de Contaduria, y hazimiento de rentas, ni otros gastos comunes dellas; porque esto sale desfalcado en dichas nominas, ô recudimientos à los interessados en dichas rentas: y claro es ser estos solamente los frutos de los Beneficios, y demas pieças Eclesiasticas, deductis his expensis, ex præiactis supra *num.5.*

9 ¶ De que se colige con euidencia, que assi como no tienen derecho los arrendadores à pedir que se les baxen dichos gastos de hazimiento de rentas, y Contaduria, y demas que se baxan en ella en los recudimientos, tampoco le tienen para pedir los gastos hechos en reparo de dicha Yglesia, pues no menos estan obligadas todas las rentas Eclesiasticas al sustento de los que las cuydan, agencian, y reparten, que al reparo de las Yglesias à que pertenecen, y estos gastos en todo son iguales, y assi se baxan antes de entregar dichas nominas, ô recudimientos à los Beneficiados, y demas interessados, à proporciõ de lo que â cada vno le toca, por nacer la obligacion de los gastos, y costas referidas, mas de la raiz de dichos frutos, que son los diezmos, que de los mismos frutos de cada vno de los Beneficios, como se colige del Concilio de Trento, *Sess.21.de reform.cap.7.cap.decernimus,* & ibi Glos. verb. *ordinatori 10. quæst.1. & cap.seq.cap.vnio,ead.quæst.3.* Barbos. *de vniuers.iur.Ecclesiast.lib.2.cap.4.à num.1.*

10 ¶ Et fortius, aunque demos que esta obligacion reside en los frutos, y toca à la Real Capilla, como vsufructuaria, el reparo de dicha Yglesia, y que el vsufructuario tenetur ad onera, Garcia *de expensis,cap.11.nu.46.* Auend. *de exequend.mandat. lib.2.caq.14.* Narbon *ad legem 57. tit.4. libr.2. Recop.num.32. cum seqq.* que es a lo sumo que puede llegar la pretension de los arrendadores, para que se les haga dicha baxa: mas adviertase, que hecha esta vna vez en Cõtaduria, como queda declarado, antes de despachar las nominas, no tiene lugar su pretension; porque lo q̃ pudierõ arrendar solamente de la Real Capilla, como vsufructuaria, fue la comodidad, y vtilidad que percibe de dichas pieças, *l.si olei,* ibi: *Fructus anni locasti, C.de locat.* Catrocius *de locat. & conduct.part.2.quæst.9.num.9.* Garcia *de benefic. 2.part.cap.1. num.22.cum seqq.* Redoanus *de rebus Eccles.rubric.de fruct. Eccles.num.9.fol.46.* la qual comodidad no es mas que lo que baxados gastos se le libra por Contaduria. Y si aora de nueuo se descontaran, se pagaran dos vezes, quod est notoria iniuria.

11 ¶ De todo lo referido que passò, y se considera antes

del

del contrato, se induze tacita obligacion à los arrẽdadores, q̃ les obsta à pedir baxa por las expensas hechas en la reedificaciõ de dicha Iglesia, la qual tacita obligacion tiene los mesmos efectos q̃ la expressa, y la misma eficacia, egregie Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 299. num. 1. & 2.* per text. *in l. etiam, C. de iur. dot.* & text. *in l. penult. §. uxor, ff. solut. matrim.* Bart. & omnes *in l. si mihi, & Titio, in fin. de verb. oblig.* Bald. *in leg. legem, C. locat.* Alciat. *de praesumpt. regul. 2. praesumpt. 17. num. 3.*

EN EL MISMO CONTRATO.

12 TOdo lo dicho hasta aqui cessara, si en el mismo cõtrato, y por alguna clausula de la escritura dél, se expressara no querer los arrendadores quedar obligados à passar por la diminucion, y baxa que en los recudimientos se haze en la Contaduria, en virtud de Cedula Real, para reparo de la Yglesia del Puerto, que fuera eficaz, vt docte testatur Dom. Madera *animaduers. iuris, cap. 16. num. 9.* post Ginum *in l. si ea lege, C. de usur.* mas no lo auiendo expressado, desta taciturnidad, y disimulacion se induxo la obligacion que lleuamos fundada, & amplius fundat textus *in cap. 2. de acusat. lib. 6. l. quoties, ff. ad municip. l. honores, §. ad decurionatum ff. de decur.* latê Iass. *in l. quæ dotis, num. 99. ff. solut. matrim.* Pero sin esto, por la misma naturaleça del contrato que hizieron, se quitaron el recurso à la baxa que pretenden por la comun opinion de los DD. que tienen, que conductor obligatus ad solvẽdum in pecunia pensionem tenetur ad tributa, & onera realia, quæ ratione fructuum debentur. Tienela por recibida, y comun Garcia *de expensis, cap. 14. nu. 18. ad med.* Valasc. *de iur. emphyth. 1. part. q. 17. n. 27.* Pinel. infr. citandus.

13 ¶ Tenent expressê Valasc. ibid. Glos. *in l. 1. C. de annonis, & tributis, lib. 10.* citans plures text. Bart. & Platea *in d. l. 1. num. 2.* Corsetus *singul.* verb. *locatio*, Romanus *in l. Imperatores, ff. de publican.* Iass. *in cons. 109. lib. 1. ad fin.* vbi plures citat, Paulus *lib. 1. cons. 442.* Alex. *cons. 4. num. 4. lib. 5.* Velonus *cons. 27. num. 10.* Pinel. *de bon. matern. lib. 1. part. 2. nu. 72.* vers. *Decimo*, & vers. *Tertiò*, Ioan. Bapt. Cost. *tract. de ration. rata, q. 559 num. 12.* & alij quos refert, & sequitur Narbon. *ad l. 57. tit. 4. lib. 2. Recop.* Vincenc. Carrocius *de locat. & conduct. tit. de collect. num. 14.* Afflict. *lib. 1. constit. cap. 97. num. 5. §. fin.* Emmanuel *in thesaur. lit. C. num. 216.* & alij quos citat Carrocius vbi nuper *num. 15.* vbi hanc communem opinionem vocat: *decis. Pedamont. 83. num. 3.* Flor. de Men. *var. quaest. lib. 2. q. 21. n. 65.*

Y esta

14 ¶ Y esta recebida, y comun opinion la prueua claramente (licet renuat Garcia vbi supr. qui contrariam conatur adstruere sententiam:) el texto en la *ley Imperatores 7. ff. de publicanis, & vectigalibus*, que suponiendo lo mismo que quiseen suponer los arrendadores ser carga de los frutos la reedificacion de la Yglesia del Puerto, y los gastos della: de esso mismo se sigue correr por su cuenta, y no deuerseles descontar de la que tienen con la Real Capilla, porque adquieren la possession de dichos frutos, in dict. text. ibid. *& ideò possessores etiam præteriti temporis vectigal soluere debere.* Y prosigue el texto muy de nuestro caso, *eoque exemplo actionem, si ignorauerint, habituros*, que por esta razon de confessar el Licenciado Iuan Manuel, que no ignoraua, sino *que era persona inteligente en tales arrendamientos*, no le queda accion para pedir à la Real Capilla la baxa que pretende, como prouamos supr. *num. 2. & seq.* & idem probat text. *in l. 2. & vlt. C. sine censu.*

15 ¶ Ita accepit hunc text. communis opinio apud Lara *de aniuers. lib. 1. cap. 8. num. 25.* Rodriguez *de reddit. libr. 2. cap. 9. num. 51.* Dom. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 27. num. 8.* Felician. *de cens. lib. 3. c. fin. n. 3. 1. tom. & in 2. tom. n. 2.* Cuiac. *in tit. C. sine censu, vel reliq.* Gutierr. *Canon. quæst. cap. 1. nu. 109.* Ancharr. *cons. 386. num. 2.* Aymon *cons. 207. nu. 5.* Afflict. *dec. 95. num. 5* & ibi Vrsil. *num. 8.* Salazar *de consuet. cap. 11. num. 63.* Foller. *de censib. §. huiusmodi, num. 97.* Solis *de cens. lib. 3. cap. 6. num. 3.* cum alijs.

16 ¶ Confirma non leuiter esto mismo el text. *in l. sine 32. §. Lucius 6. ff. de administr. & periculo tut.* ibi: *Cum esset ex ciuitate in qua vsitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum, & contributionum temporalium sustinere*, en que se supone ser en contrario el derecho escrito, y comun, pues haze argumento de la costumbre especial, y que firmat regulam in contrarium, en que no los arrendadoses, sino los señores de los predios eran obligados à las contribuciones, que es legitimo argumento de la negacion de vn termino contrario à la afirmacion del otro, y derecho escrito, y costumbre, ô derecho no escrito, son contrarios, y priuatiuos: text. *in l. de quibus 32. cũ octo seqq. ff. de legib.* docet plures congerens Pichard. *§. ex non scripto, Inst. de iure nat. gent. & ciu.*

17 ¶ Y no es de menos consideracion, que es sentir comun de los DD. que el colono partiario, que juntamente con el señor de la cosa por su parte la tiene arrendada, està obligado à pagar la mitad de las contribuciones que al todo le pertenece, vt sen

tit Garcia *dict.cap.14.num.21. & cap.11.num.41. & 46.* cum ab eo citatis. Pues es cierto que no se muda la naturaleça deste cõtrato, porque sea en la parte, ò en el todo el arrendamiento, y assi todos los Doctores que son por esta parte, necessariamente han de concurrir con los de la primera sentencia: y puedese tambien cõfirmar esto mismo del text. *in l. neque, ff. de impensis in reb. dot. fact.* text. *in l. fructus*, ibi: *Functionum grauamen, C. de actionibus empti.*

18 ¶ El rigor que algunos consideran en esta opinion se templa facilmente con las clausulas de la escritura de arrendamiento, referidas, en que como se vera, los arrendadores de estas pieças estan obligados ex ipsorum conuentione â los gastos, y cãtidades que se repartieron en estos tres años para la reedificacion, y reparo de dicha Yglesia.

19 ¶ In primis, el auerse obligado en la cõformidad que antes estaua hecho el arrendamiento inmediato, es, auerse obligado â los dichos gastos: y en este contrato se atiende para cobrar la pension, ò precio del arrendamiento â la costumbre, y actos antecedentes, expressus text. *in l. excepto, C. de locato*, ibi: *Sequentis temporis fructus quos tibi, iuxta præteritam consuetudinem deberi constiterit reddi tibi Præses prouintiæ iubebit*, Carrocius *de locato, & cond. part. 5. tit. de consuetud. num. 9.* Veronens. *in l. quod si nollit, §. qui assidua, num. 21. de ædilit. edict.* latissimè idem Carrocius 1. *part. tit. de substantia locat. quæst. 2. per tot.* in numeros citans. Y es assi, que hasta aora, como consta del testimonio presentado en los autos, no ha pretendido otro arrendador esta baxa: y siẽdo este arrendamiẽto tan conforme â los antecedentes, como consta de la instruccion dada por la Real Capilla para que se hiziesse, parece queda excluida la pretension contraria en virtud de la misma escritura; pues esta se ha de ajustar â la costumbre de los inmediatos arrendadores, *decis. Pedamont. 83. ad fin.* per text. *in l. litiũ, §. sed hæc, de redditibus, & seq. C. de agricolis, & cens. lib. 11.* & DD. quos ibi citat.

20 ¶ Y no menos se ha de juzgar de las contribuciones, y gastos para la reparacion de la Yglesia referida, que lo que queda dicho de la pension, y precio del arrendamiento, porque tambien en aquellos se atiende â la costumbre, y se regulã por los inmediatos arrendamientos, docet Carrocius vbi supr. *tit. de consuetud. num. 6.* Bartol. *in l. penult. ff. de impensis in reb. dot. fact.* Socinus *cons. 99. volum. 2.* Y añade Carrocio ibid. *Vnde si oriatur contentio inter conductorem, & locatorem super solutione datiorum, collectarum, & aliarum impositionum, inter alia recurritur*

ad

adconsuetudinem,quæ in hoc est optima Interpres.

21 ¶ Deinde, la obligacion se hizo expressis verbis de poner en poder del Tesorero de la Real Capilla los 29U. reales cada año à sus plaços, *libres de subsidio, y escusado, y dezima si la huuiere, y otra qualquier costa, y gasto que se ofreciere, y causare, que todo queda por cuenta, y cargo del dicho Licenciado Juan Manuel de Cuenca, y sus fiadores.* Y mas adelante: *Que la dicha renta la ha de poner en poder del dicho Tesorero, horra, libre, y quita de diezmo, y rediezmo, subsidio, y escusado, y dezima si se concediere, y de otra qualquier costa, y gasto.* Las quales palabras, clara, y auiertamente excluyen la pretension contraria.

22 ¶ Porque por pension, *horra, libre, y quita de qualquier costa, y gasto,* se entiende, *quod sine aliqua diminutione soluatur.* Esto es tan constante en derecho, como lo prueua la fuerça de las palabras, *horro, libre, y quito*, porque la palabra *horro*, es antigua de nuestra lengua, que equivale à la palabra *libre*, segun el texto de la *l.5.tit.*16.*part.*4. ibi: *Son librados de seruidumbre de sus señores, que llaman en esta tierra forros.* Y de ai se toma la metafora en el caso presente, y en materia de contrato, docet Auend. *in dictionar.* in verb. *forros.*

23 ¶ Lo mismo prueua la palabra *libre*, y *quita*, que son synonomas, que es lo mismo que *liberatio*: expresse text. *in l.*1.2. *&* 3.*tit.* 14. *part.*5. que todas las palabras prueuan que se deuen pagar enteramente los dichos 29U. reales, y sin diminucion alguna: text. *in l.decem, in fin. ff. de fideicomissar. libertat.* ibi: *Sed cogẽdus hæres tota decem præstare perinde, ac si adiecisset testator, vt integra præstentur,* & ibi gloss. verb. *tota,* idem probat text. *in l. locus 60. ff. de verbor. signific. l. fin. de requir. reis, cap. commissum de decim. cap. dilecto, de præbend. cap. cui, eod. tit. in 6.*

24 ¶ Tenet Bald. *in l. precib. C. de impub. & alijs substitut. num.*8. *& in Auth. sed cum testator, C. ad l. falcid.* Guillermus Benedict. *in cap. Rainuntius, in princip. num.*31. *de testam.* Ang. *in § si verò expressim, Auth. de hæred. & falc.* Alexand. *cõs.* 79. *volum.*4. Carroc. *de locat. & cond. part.*4. *quæst.*14. *nu.*22. notat Roland. *de lucro dot. quæst.*38. Boer. *decis.*254. Menoch. *cons.*374. *volum.*4.

25 ¶ Y en fuerça de las palabras referidas, estàn obligados a pagar los arrendadores, todos, y qualesquier gastos, y expensas que por algun camino pudiessen disminuir la pension de los dichos 29U. reales que se obligaron à pagar, probat Carroc. *loc. cit.* per text. *in cap. grauis, de restit. spoliat. num.*26. Cardin. *in cap. pastoralis, de decim.* Corset. verb. *integre.* De que infiere, que si el

Papa

Papa manda pagar los diezmos *enteramente*, no se baxa algun gasto, ni costa, y que assi se juzgô en Ferrara en tiempo de Nicolao V. Tiraq. *de retract. consang. §. 55. n. 9.*

26 ¶ Y estas mesmas palabras son cautela para estoruar que pueda el arrendador pedir remission de alguna parte de la pẽsion, por razon de las expensas, docet Carroc. vbi nuper; porque obligarse à pagar enteramente, *horros, libres, y quitos de qualquier costa, y gasto*, no dexa lugar à diminucion, ni baxa, text. *in l. vlt. C. ad l. falcid.* ibi: *Quod si quis promissit soluere tota, vel integra legata, dicitur sibi ipsi impediuisse falcidia detractionem.* Y el contrato de que este texto habla, contiene generalmente el pagar los legados enteramente. Y con deuerse la falcidia *ipso iure*, y ser *iuris publici, l. vel negare. ff. quemadmod. testament. aperiant.* se comprehende, y no queda lugar à poderse retener por el heredero.

27 ¶ Y es tanta la eficacia destas palabras conque los dichos arrendadores se quisieron obligar, que siendoles prohibido à los testadores impedir la diminucion de los legados ex falcidia, probat text. *in l. quod de bonis, §. 1. ff. ad leg. falcid.* vbi gloss. & DD. con todo esso, en fuerça de contrato, conque alguno se obligue à pagarlos enteramente, y libres de toda costa, y gasto, se deuen pagar sin diminucion los legados, porque si sacara la falcidia, no fuera pagar enteramente, text. *in l. Titia*, ibi: *Integra legata, ff. ad leg. falcid.* text. *in l. in falcidia, eod. tit.* notauit Bald. *in c. conquerẽte, de restit. spoliat.* text. *in cap. dudum, de sepultur. cap. tua nobis, & cap. aliquibus, de dezim.* vbi gloss. & DD. por la palabra, *integre*, entienden, *sine aliqua diminutione.*

28 ¶ Docet Afflict. *decis.* 258. Menoch. *dict. cons.* 374. *num.* 12. donde afirma, que si alguno, por algun titulo, tiene priuilegio de que no pueda ser conuenido vltra quam facere potest, y renunciare este priuilegio, y beneficio, prometiendo pagar enteramente. Por esto mismo queda excluido qualquier recurso à baxa, y descuento, ita scripserat Bald. *in l. quod nomine, ff. de condit. in deb.* Alex. *cons.* 133. *num.* 1. *lib.* 5. Ioannes Lup. *in cap. per vestras, §. 12. num. 16. de donat. int. vir. & vxor.*

29 ¶ Y no se libran desta obligacion los arrendadores, por dezir, que en las palabras referidas no se especifica mas que el subsidio, y dezima, y otras contribuciones, entre las quales no està comprehendida la del gasto de dicha Yglesia, porque sola la generalidad de las palabras, *horra, libre, y quita*, induzen eficazmente la obligacion de pagar todas, y qualesquier expensas, y detracciones, y diminuciones que se hagan en los frutos que arriendan

dan por determinada pension pecuniaria, porque esta se deuerà pagar de qualesquier frutos que quedaren, Narbon. *glos. vnic. ad l. 57. tit. 4. lib. 2. Recopilat.* vbi plures citat, & sequitur *num. 60.* Vincenc. Carroc. vbi supr. *tit. de remis. merced. quæst. 8. num. 51. 106. 112. & seqq.* Y assi, no auia necessidad de expressarlas.

30 ¶ Y siendo la diminucion que alegan los arrendadores, que prouiene de prouision de su Magest, que ha mas de veynte años se despachò, y que se executa â fauor de dicha Yglesia, y reparos della, no ay razon para que se aya de baxar; pues aunque esta diminucion se hiziesse por estatuto, auiendo renunciado generalmente qualquier costa, y gasto, se comprehendia, y no se deuia baxar â los arrendadores, ita Bald. Angel. & Alexand. & alij innumeri quos refert, & sequitur Menoch. *loco citat. nu. 13.*

31 ¶ Præterea, que la dicha pretension es manifiestamẽte contraria â las palabras referidas, porque si se baxa alguna cantidad por respeto de dicha diminucion de frutos â los arrendadores, no quedan los dichos 29ʉ. reales, *horros, libres, y quitos de qualquier costa, y gasto*, que es claramente contrario â su misma obligacion: text. *in l. Titia, in fin.* ibi: *Sed si non esset adiectũ, vt pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legis falcidiæ imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiæ, lex falcidia induceretur, ff. ad legem falcidiam.*

32 ¶ Y assi, como contraria â su misma obligacion, no deue oirse, Curtius senior *cons. 76.* Ludouic. *columm. 5.* vers. *Sed præmissis,* Crauet. *cons. 154. num. 2. ex l. Titia, ff. de condit. & demonstr. l. 1. C. de furt. l. transact. C. de transactionibus, cap. imputari, de fid. instrum. cap. solicitudinem, de appellat.* vbi Henricus, *n. 4.* Gregor. *l. 111.* verb. *ninguna, tit. 18. part. 3.* Couarruv. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 2.*

33 ¶ Ni menos podran valerse los arrendadores de que por aquellas palabras, *de qualquier costa, y gasto,* se entiendan los que tocan â la conduccion de los dichos 29ʉ. reales, â poder de el Tesorero de la Real Capilla, porque como parece del mismo contexto de la clausula de la escritura, no se entiende, sino de los gastos, y costas que se sacaren del cuerpo de los frutos; porque añade despues de las palabras referidas las siguientes, *y la dicha renta de los dichos 29ʉ. reales en cada vn año han de pagar, puesta por su costa, cuenta, y riesgo en la dicha Ciudad de Granada, en casa, y poder de don Diego Ordoñez, &c.*

34 ¶ Aunque pudieramos dezir, que esta clausula explica bastantemente la de arriba en contra de los arrendadores, para excluirles de su pretension; pues aqui no se haze mencion de gas-

tos, ni costas que puedan pertenecer al cuerpo de los frutos, sino à la conduccion del dinero: con lo qual es manifiesto que en la otra habla de los gastos, y costas que pudieran disminuir la cantidad de los 29U. reales; pero mayor fuerça haze (suponiendo esto) la ingeminacion, y reduplicacion de aquellas palabras, *horra, libre, y quita de qualquier carga.*

35 ¶ Para lo qual es admirable la doctrina de Craueta *cons.*531.*num.*2. *&* 3. *&* *cons.*630.*num.*3. *&* 4. Cardin. Tusch. *liter.G.conclus.*28.*num.*60. ibi: *Quia verba quantumcumque vniuersalia, licet non trahantur ad incognita, tamen trahuntur si sint geminata, quia sufficit in genere cogitatum esse*, que en nuestro sentir es concluyente en este caso, porque hallamos la generalidad comprehensiua de las palabras. Y aunque dieramos que no tuuo noticia destos gastos el Licenciado Iuan Manuel de Cuēca, principal arrendador, quod abest, y el mismo confiessa que la tenia destos arrendamientos, por esta ingeminacion ad incognita, & incognita extenduntur verba generalia: idem docet Socin. iunior *in l.qui Roma*, §. *duo fratres*, *num.* 120. Rippa *num.* 69. *rubric.de verbor.obligat.* idem Socin. *cons.*20. *lib.*4. Roman. *cōs.* 403. Tusch. ibid. *num.* 95.

36 ¶ Pero ad maiorem euidentiam, y porque quede respondido à todas las escusas ~~de que~~ hasta aora tienen pretensiō los arrendadores, no haze al caso que no se dixeran por palabras expressas, y con su nombre mismo la contribucion, ò contribuciones que auian de correr por cuenta del arrendador, quando se obligaua à ellas generalmente: mas especificando algunas dellas, que tampoco era necessario para quedar obligado à ellas por la clausula general que precedia, queda obligado por lo menos a las semejantes, y desto no ay duda entre los Doctores, & in materia cōductionis firmat Carrocius *de locat.p.*4. *tit.de casibus, q.*2.*n.*1. *cū seqq.* cum multis.

37 ¶ Ex doctrina text. *in cap. quia regendus*, *de procuratorib.lib.*6. *Clement. non potest*, *de procuratoribus*, *cap.sedes*, vbi latè Felinus *de rescriptis, l.fin.*§. *cui dulcis, de vino tritico, & oleo, l.cum notatis*, per Bartolum *in l.quasitum*, §. *penult. ff. de fund.instruct.* Dinus *in reg.contractus, num.* 14. *lib.*6. Baldus, Salicetus, & Castrensis *in l.*1. *C.commodati*, & omnes Canonistæ, *in cap.*1. *eodem tit.* Suarez *liter.F.num.*339. & alij hanc reputantes communem oppinionem.

38 ¶ Y auiendose expressado el caso del subsidio, y otros, que montauan mayores cantidades, porque el subsidio solo llega ... año à 500. ducados, y estas partidas de reparo de Yglesia,

no suben de 3 ij. reales cada año, y demas de esso traen la semejança entre si de ser vna, y otra obras por su naturaleça piadosas, y casi para vn mismo fin la del subsidio para las expediciones de la Yglesia contra Infieles, y este para la conservacion della, y para estos reparos de Yglesia, lo que se saca de los Beneficios, y pieças Eclesiasticas, se llama tambien *subsidium*, como lo asienta Barbosa *de potestat. Episcop.* 3. *part. allegat.* 87. *num.* 31. ex doctrina Oldraldi *consil.* 140. *incipit circa propositam quæstionem*, Bellencin. *tractat. de charitatiu. subsidio, quæst.* 19. Azor *Instit. moral. part.* 2. *lib.* 12. *cap.* 14. *quæst.* 4. *vers.* 3. & vtraque est militia cœlestis, Gloss. *in l. miles*, & ibi DD. *ff. de re iudicat. cap. militare* 23. *quæst.* 1. con que en el mismo nombre se comprehende.

39 ¶ Y segun esto no se puede dexar de comprehender en la obligacion dicha contribucion para el reparo de Yglesia, auiendo especificado el caso del subsidio, que es en cantidad mayor, y juntamente es semejante caso, que para serlo basta que sit eadem, vel par ratio, Baldus *in l. illud, colum.* 2. *C. de Sacrosanct. Eccles.* Ruinus *consil.* 22. *n.* 14. *lib.* 3. Decius *consil.* 526. *n.* 11. Craueta *consil. vlt. num.* 9. Menochius *de arbitrarijs iudicum, lib.* 2. *centur.* 1. *cas.* 84. *num.* 8. Corras. *lib.* 4. *de iure in artem redig. cap.* 8. *& in l. non possunt, num.* 9. *ex l. qui liberis, in princ. ff. de vulg. & pupil. & l. quæritur, ff. de stat. homin.*

40 ¶ Pero no necessitamos de argumentos quando clara, y expressamente se obligan los arrendadores à todos los repartimientos que se hizieren à dichas quatro pieças, que es especificamente declarar el repartimiento que se haze para reparos de la dicha Yglesia; suyas son las palabras en la escritura de arrendamiento, ibi: *Y assimismo pagaremos, y nos obligamos à pagar el subsidio, escusado, y dezima si la huuiere, y demas costas, y gastos que tocaren, y fueren repartidos à las dichas quatro pieças Eclesiasticas en los dichos tres años de este arrendamiento.* Quid clarius? Porque los contratos ex conventione partium, *legem accipiunt, l.* 1. *§. si conuenit, ff. depositi, l.* 1. *de pactis, l.* 1. *ff. de constituta pecunia, l. exempto* 11. *ff. de actionibus empti.*

41 ¶ Y sino, busquense terminos mas especificos con que sin ponerse à referir los indiuiduos se comprehendan los gastos que destos frutos se sacan, y será impossible hallarlos, ni mas ajustados, ni mas comprehensiuos, porque estos gastos se reparten, y baxan de los frutos de la pieça de Puerto Real, y con aquellas palabras indefinidas, *gastos repartidos*, quedan comprehendidos como indiuiduos debaxo de su especie, *l. Iulianus, in princip. ff. de legat.* 3. *l. hoc articulo, ff. de hæred. instituend. l. pediculis,*

§. la-

§. labeo, ff. de auro, l. si quis, ff. de pecul. leg. l. sicui seruo omnes, ff. de legat. 1. l. pœnales, § fin. ff. ad legem falcidiam, l. à procuratore, C. mandati, c. solutæ, de maioritat. & obed. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. totam, num. 1. de reuocand. donat. Perettus ad extrau. ambitiosæ, de rebus Ecclesiæ, pag. 92. n. 17. Pichard. Instit. de adempt. leg. in princip. nu. 30. Caldas Pereyr. de empt. & vend. cap. 9. num. 5.

42 ¶ Y en los terminos de este pleyto Menochius dict. cons. 375. num. 51. donde dize, que bastan estas palabras, para que dicatur facta expressio, y cita à Craueta ad text. in l. vnica, §. sin autem ad defficientis, C. de caduc. tollend. quem textum declarat in cons. 297. colum. ant. penult. vers. Secundo respondeo, & col. penult. vers. 6. pro responsione, &c. qui videndus est omnino ad hanc rem.

43 ¶ Y si es licito despues de auer conocido manifiestamente el animo de obligarse à pagar sin remission, ni descuento, por ninguna causa boluer los ojos à concluyentes indicios, y conjecturas: es muy de considerar que auiendo valido estas rentas inmediatamente â este arrendamiento 31U500. reales, y mucho mas otras vezes, y que los frutos mismos dan à los arrendadores excessiuos aprouechamientos; porque en la tierra de Seuilla comunmente no se arrienda sin esperança muy cierta de mucha ganancia, para lo qual andan siempre los arrendadores preuenidos de tanteos, y computos que se suelen hazer por quinquenios, la qual costumbre, y su antiguedad refiere el señor Solorçano in Politic. Indian. lib. 6. cap. 8. pag. 975. ex Pancirolo in thesaur. varia lect. lib. 1. cap. 95. ex l. 3. §. cum quinquennium, de iur. fisc. cum alijs, & Plin. iun. lib. 8. epist. 36. no se puede negar. Lo vno, que se valiò deste mismo medio el Licenciado Iuan Manuel, como inteligente en semejantes contratos, como el mismo dize. Y lo otro, que estando con esta noticia quando puso esta renta en 2U500. reales menos que su antecessor, fue en atencion à dichos gastos, quod licet coniectari ex seqq.

44 ¶ Primeramente la misma baxa es conjectura de que atendiò à este fin, porque en las circunstancias de estar en mas alto precio, baxar la cantidad que poco, ò nada menos se gasta en dicho reparo de la Yglesia, y quedar la renta en lo restante, prueua auer sido esse el animo que corriesse por quenta de la Real Capilla, y no de la suya, con que ya entonces consiguiò lo que aora indeuidamente pretende, y aquella baxa en la postura vino à quedar en lugar del dicho gasto, y diminucion sobre que se litiga, y se le dieron las pieças por esta causa mas baratas; text. in l. fundi

par-

partem, ibi: *Si modo ideo vilius fundum vendidisti, nam hoc ipsum pretium fundi videretur, ff. de cõtrahenda emptione, l. cum te 6. C. de pactis inter empt.* ibi: *Cum te fundum tuum carta rei contemplatione inter vos habita exiguo pretio in alium transtulisse commemores, l. si venditor, §. si quid, in fin. ff. de seruis export.*

45 ¶ Y deste punto latissimamente Tiraquel. *tract. de retract. consang. §. 1. glos. 18. num. 38. & de retract. conuention. in proh. num. 22.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centur. 3. casu. 270. in fin.* Decius *consil. 3. n. 3.* Couarruv. *lib. 3. variar. cap. 10. n. 1.* DD. omnes *in dict. l. fundi partem.* Y tanto mas hazen fuerça los textos citados, que hablan in venditione, quanto es constante, y perpetua la consequencia de emptione, & venditione ad locationem, & conductionem, *l. 2. §. locati, ff. locati, princip. Instit. de locatione*, ibi: *Locatio, & conductio proxima est emptioni, & venditioni, iisdemque iuris regulis consistit*, pulchrè exornat Pichard. & Minsing. ibi Dom. Castill. *tom. 3. cap. 3. num. 1.*

46 ¶ Deinde, se confirma non leuiter esto mismo, y se reconoce otra conjectura muy eficaz por la cõsideracion siguiẽte. Porque la pension justa de las dichas pieças, y el precio de los frutos dellas, se entiende ser el que se acostumbra a dar por ellas, à que se reduzen quatro opiniones que refiere Vincenc. Carrocio *part. 1. de rescindend. locat. num. 13. & seqq.* Hermosill. *ad l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 6. num. 129. & seqq.* vbi plura adducit. Y siendo el acostumbrado á dar por estas pieças, incluyendo lo que se gasta en los reparos de dicha Yglesia 31ȷ500. reales, el precio de que se baxaren dichos reparos, que es el de 29ȷ reales, viene à quedar sin controuersia mas justificado, y no dexa recurso à pedir la dicha baxa; porque se conoce auerse tenido atencion al repartimiento que se haze en los frutos para el dicho reparo, el qual respeto justifica mas la pension, y precio que paga el arrendador, para que estê obligado à pagarlo por entero, y sin baxa alguna.

47 ¶ Docet Carrocius, & Hermosill. *d. loc.* & Bald. *in l. fin. §. fin. C. de bonis quæ liberis*, Valasc. *consul. 43. num. 9. & 10.* Socinus *cons. 248. in fin. volum. 1.* Iass. *in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebelian.* Decius *cons. 648.* Felin. *in cap. cum Ioannes, colum. 2. de fid. instrument.* Tiraquel. *de retract. conuent. in præfat. num. 22.* & alij ab ijs relati. Y assi, no cabe duda en que el animo de los arrẽdadores fue el quedar obligados sin tener recurso à pedir dicha baxa de la cantidad de su obligacion, siendo, como es, el precio de las dichas pieças, no solamente justo absolutamente; sino tambien teniendo respeto, y atencion à la diminucion que de los fru-

tos se haze para dicho reparo de la Yglesia del Puerto.

48 ¶ Y no menos se confirma esta cōsideracion de que Adrian de Orense, persona que tuuo poder de la Real Capilla para hazer este arrendamiento, no lo tuuo para mas que hazerlo *en la forma que se acostumbra à hazer, y con las calidades, y condiciones que ha tenido dichas pieças el dicho Juan de Castro Palomino, y demas consortes*, como consta del poder mismo; en lo qual se conoce que la escritura hecha en virtud deste poder no pudo hazer nouedad substancial en el tenor de dicho arrendamiento, y si por esta baxa q̄ en el precio del se hizo, reduziēdo la renta de 31 U-500. reales, que antes se pagauan por ella, à los 29 U. reales que aora se pagan, no fuera, y se entēdiera libres, y sin descuento, fuera el contrato nulo, como hecho excedendo fines mandati qui quidē diligenter custodiendi sunt, *l.* 3. 4. & 5. *l. rogatus* 33. *l. potest* 4. *l. si quis pro eo* 46. *ff. mandati*. Y assi se deue entender por sin duda que quedò excluida la baxa de dicho repartimiento para el reparo de la Yglesia, por la que se hizo de lo que antes rentauan estas quatro pieças Eclesiasticas.

49 ¶ Es demonstracion irrefragable de que no se deue hazer la baxa que pretenden los arrendadores de dichas rentas, si atendemos â la clausula que en el resumen del hecho referimos latamente, en que renunciā todos, y qualesquier casos fortuitos, la qual, demas de ser expressa conjectura del animo de quitarse el recurso à pedir dicha diminucion, incluye por si llanamente la que resulta à los frutos por la Cedula Real, que manda se tome dellos vna quota parte para dichos reparos, y assi lo especifican, y determinan sin duda alguna aquellas palabras, con que entre otros muchos casos fortuitos se numera la *fuerça de Rey*, que es lo mismo que *potestas Regis*, como llanamente lo entiende assi Azeuedo *in summa, l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 9. *Recop.* siendo en nuestro derecho estas dos palabras *vis*, & *potestas*, de vna misma significacion, *l. scire leges* 17. *ff. de legibus*, *l. si idem* 7. *C. de codicilis*, §. *adipiscendæ*, *Inst. de interdictis, princip. Instit. de tutelis*. Y assi, à cada passo en el derecho se toma vna palabra destas por la otra, *l.* 1. *ff. ad exhibē dum, l. Cornelius* 69. *ff. de hæredib. instit. l. itaque* 39 *ff. si certum petat. l. cum emptor* 15. *ff. de rescind. vend.* Alciatus *lib.* 1. *parerg. cap.* 28. Orosc. *in dict. l. scire leges, nu.* 3. Forcatulus *in dialog.* 66.

50 ¶ Y aunque el Abogado contrario quiso poner en duda si era caso fortuito el que por la Real prouision se baxasse de los frutos en la Contaduria de la Santa Yglesia de Seuilla aquellas cantidades cada año, y por essa causa que no quedaua renunciado, por aquella clausula carece de duda este punto; porq̄ ser caso fortuito

lo

lo tiene expressamente Ægidio Bosio *titul. de remissione merced. conduct. num.76.* ex doctrina Alexand. 1. *volum. cons.57. colum. penult.* & Bald. 2. *vol. cons.399. post princip. & col. 2. post med.* & eiusdem Alexand. 3. *vol. cõs.97.* Vincenc. Carroc. innumeros allegans, *dict. tract. tit. de casib. quæst. 12. nu. 1. & seqq.* Mastrill. *decis.299. per tot. & præcip. num.6. & seqq.*

51 ¶ Lo qual, demas de la difinicion que de caso fortuito traddit cum communi Ant. Pich. *in §. qui pro vsu 6. Inst. de locat. & conduct. num.7.* que se adapta, y ajusta à nuestro caso, lo prueua expressamente vn texto singular, *in l. Lucius 11. ff. de euictionib.* el qual text. habla *in omnium sensu*, de los casos fortuitos, que non præstantur in euictione, idem Pichard. *in §. quod si fugerit 4. num.9. Inst. de empt. & vend.* Y dize el text. *Has possessiones ex præcepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia assignatas, quæro an huius rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus euictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, &c.* Y la Gloss. de Gotofr. ibi: *Euictionis fortuitæ causæ venditori, nihil obstant.* Como se podrà negar ser caso fortuito?

52 ¶ Esto supuesto, y que se hizo llanamente renunciacion de los casos fortuitos, comunes, y estraños, pensados, y no pẽsados, como parece de la latitud de la clausula referida, no queda recurso â los arrendadores â pedir dicha baxa, pues aunque no huuieran especificado en terminos este de *fuerça de Rey*, de que hablamos, auiendo especificado otro, aunque fuera vno solo, se cõprehendian todos los semejantes, vt tenet Carrocius *dict. tractat. & loco, quæst.2. & 3.* Azeued. *in dict. l.2. ex num.5. cum seqq.* mayormente, q̃ siendo caso este, no solamente semejante â otros muchos expressados, como es el de *tomar su Magestad los frutos para bastimẽtos, y prouisiones de Exercitos, Armadas, Presidios, y Puertos, y de Guerras*, que expressamente se renuncian, sino tã bien preuisto de los mismos arrendadores; por el mismo caso, renunciandole, se priuan de poder pedir baxa, *decis. Rotæ 745. p.1.* Bald. *in l. si ea lege 17. col. vltim. in princ. nu.3. C. de vsur.* Aretin. *cons.139. num.2.* latè Surd. *cons.197. num.16. lib.2.*

53 ¶ Es no solo caso preuisto, sino acostũbrado, pues ha sucedido otros muchos años; y assi, aun no siendo fortuito, no queda por este lado tãpoco lugar à la baxa q̃ pretenden, que como dize el text. *in l. ex cõducto, §. si vis, ff. locat.* ibi: *Si verò nihil extra consuetudinẽ acciderit.* Y el text. de la *l.22. tit.8. part.5.* ibi: *Por alguna ocasion que acaeciesse, que non fuesse muy acostumbrada de venir*, solo por caso insolito se podia pretender dicha diminucion,

cion, Castrensis *in dict. l. ex conducto, §. si vis, num. 2. ff. locati*, Petrus Surd. & Vincencius Carrocius citati à D. D. Ioan. del Castill. *lib. 3. controuers. cap. 3. num. 24. ad finem*, Fachineus *controu. iur. lib. 1. cap. 87. per tot.* Y aun en sentir de Pinelo *ad l. 2. de rescindend. vend. 1. part. num. 30. in fin.* ad casum solitum non erat necessaria conuentio. Y Cancer. *de renuntiationibus, in varijs, cap. 15. num. 135.*

54 ¶ Mayormente, que no guarda la clausula referida la dicha distincion de casos acostumbrados, ò extraordinarios, sino que generalmente los abraza todos, como parece de su contexto, lo qual fue valido, como de autoridad de muchos Doctores lo prueua Dom. Castillo vbi nuper *num. 48. & seqq.* apertus textus *in l. si quis fundum, vel secundum Florentin. l. si quis domũ 9. §. Iulianus, ff. locat.* Y otros muchos text. q̃ cita Ant. Gom. *lib. 2. variar. cap. 3. num. 19.* Y queda por esso mismo cerrada la puerta à toda diminucion de los dichos 29U. reales, pues esta generalidad, y aprieto de palabras arguyen maxima deliberacion, y premeditacion, la qual haze mas eficaz la obligacion, *l. qui iure, ff. de militar. testam.* cum ijs, quæ adducit Afflict. *decis. 44. n. 11.* y Pinelus *loco citat. num. 33. in fin.* ibi: *Neque debet clausula illa, tam enixè exposita, sine effectu manere.* Vease en el resumen de el hecho esta clausula, dõde està puesta à la letra, y notese su rigor.

55 ¶ Y si la clausula general de renunciacion de todos casos, es en sentir de muchos Doctores bastante, para que sin especificar ningunos, quede obligado el arrendador, para que sin remission alguna pague la pension enteramente, Ioannes Gutierrez *de iurament. confirm. 1. part. cap. 24. num. 5.* Y lo prueua ex *l. Regia 23. tit. 8. part. 5.* in verf. *El primero es*, & ibi Gregor. Lop. porque tanto obra la generalidad de renunciacion, quanto la particular, y distinta memoria de las especies de casos que se renuncian, ex vulgar. text. *in l. si chorus, ff. de legat. 3.* argument. textus *in l. qui iure militari, ff. de militari testament.* Dom. Castill. vbi supr. *num. 55.* quando vemos, que no solamente en general, sino muy en particular, se renuncian todos los casos acostumbrados, y extraordinarios, con mucha mas razon no queda lugar à la remission que pretenden los arrẽdadores, y causando todas las clausulas que quedan ponderadas, manifiesto derecho à la Real Capilla, à pedir por entero la renta en fuerça de el contrato, videatur Mastrillo *decis. 299. per tot.*

DES-

DESPVES DEL CONTRATO.

56 AVnque es cierto que acabado el contrato no queda lugar à induzir nueua obligacion por èl, mas lo que ha passado despues de la continencia deste, da claramente à conocer la poca justificacion que tiene la pretension contraria, y asi, para mostrar la justicia de la Real Capilla, nos valemos de las ponderaciones siguientes, porque por ellas se ve el animo de obligarse à no pedir discuento, ni baxa que tuuieron los arrendadores, porq̃ cosa es constante, que auer estado dos años pagando por entero, y sin pedir remision, ni reclamar sobre este punto, siendo asi que todos los años se ha sacado esta cantidad para dichos reparos, y hazer este año passado de 661. nueuo arrendamiento en la misma conformidad que el passado, y auer estipulado de nueuo en la escritura del otras baxas, como es la del subsidio en la parte que excediesse al de los años passados, y estando en esta advertencia tã cuydadosa, no auer pactado, ni estipulado, que lo que era mayor cantidad se baxasse, sino aora porque les executaron, valerse desta cauilacion contra su misma obligacion, como todo lo dicho parece por los autos, y escritura nueua, presentada en ellos, y declaracion del Tesorero, son todas manifiestas comprouaciones del animo que tuuieron de obligarse à no pedir dicho descuento.

57 ¶ Que la perseuerancia en el contrato sin reclamar, declare la duda, si alguna auia, y que induzga obligacion à lo pactado, sin dexar lugar à descuento, lo prueua Gracian. 3. *tom. discept. forens. cap.* 534. *num.* 26 *cum seqq.* Castrensis *in l. si merces* 28. *§. si vicino, ff. locat.* Roland. *cons.* 69. *num.* 46. *lib.* 4. Tiber. Decian. *volum* 2. *respons.* 107. *num.* 4. ibi: *Cum igitur isti conductores facile potuissent remouere impedimentum conquærendo, & exponendo grauamen coràm Serenissimo Rege, & non fecerunt, sibi imputandum est, & ideò tenentur, vt notãt omnes in cap. vltim. de elect.* & per Bartol. *in l. sed & si per Prætorem, §.* 1. vers. *Sed neque ad eos, ff. ex quibus causis maiores,* facit *l. qui potest facere, ff. de regul. iur.* traddit Alexand. *cons.* 70. *col.* 3. *ad fin. & cons.* 62. *col.* 2. *circ. med.* 5. *vol. & cons.* 98. *col. fin.* 7. *vol. & cons.* 72. *col. penult.* vers. *Ex quo ergo,* 5. *vol.* videatur summarium dicti Tiberij *num.* 4.

58 ¶ Y que el auer hecho nueuo arrendamiento sin declarar esta pretension, y baxa, estandola pagando, sea clarissima señal de la dicha obligacion, y que la induze aun quando no la huuiera, docet Mastrill. *decis.* 219. *num.* 24. *cum seqq.* ad text. *in l. ad solutionem, C. de re iudicata,* Bald. *in cons.* 465. *col.* 2. *in fin.* quem allegat

allegat Bosius *de remiss.merced. num.*27. Y mucho mas por auer pagado enteramente los dichos dos años, docet Philippus Decius *cons.* 583. porque esto fue confessar con el mismo hecho el estar obligados, porque no solamente con palabras, sino con hechos se puede ratificar vn contrato, Decius ibidem, per textum in *l. paulus respondet, ff. rem ratam haberi:* mayormente con hechos tan expressiuos, como es obseruar los tercios del año, remitir el dinero de su obligacion enteramente por su cuydado, y costa à Granada, escriuiendo muchas vezes cada año en esta conformidad al Tesorero, y à otros, haziendo mas en esto para declarar su animo, que hizieran muchas clausulas de la escritura, pues mas eficaz es para este fin hazer que dezir, *l. si tamen, §. ei qui, ff. de edilit. edict. cap. dilecti el* 1. *de appellat.* y prosigue Decio ibid. *num.*6. *Quia dicti conductores soluerunt affictum secundum formam conductionis, vt narratur; ex qua solutione contractus approbatus intelligitur.*

59 ¶ Fuera desta obseruancia con que han procedido pagando, sin pretender dicha diminucion, remitiendo por entero sus pagas, y tomando recibos del Tesorero, han continuado dicho animo de obligarse à no pedir la baxa, con no expressarla en la segunda escritura que nueuamente han hecho estando actualmente pagando sin replica dichos 29ʒ. reales, Decius ibidem *num.* 8. ibi: *Et vbi secunda continuatio interuenit videtur plena deliberatio, & nihil opponi potest.* Y prosigue con muchos textos, y Doctores, y concluye el consejo in hæc verba: *Dato quod tale remedium à principio competiisset, & intentari potuisset, tamen ex quo contractus approbatus, & confirmatus fuit ab ipsis conductoribus, non videtur quod contrauenire possint per supradicta.* Y tan lexos estan de poder contrauenir à su misma obligacion, y de la nouedad que pretenden, quanto mas expressaron su voluntad, de que queda hecha bastante demonstracion, y euidencia.

60 ¶ Dize esto mismo mas claro la *l. legem* 16. *C. locati*, ibi: *Legem quidem conductionis seruari opportet, nec pensionum nomine amplius quàm conuenit reposci. Sin autem tempus in quo locatus fundus fuerit sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem vnà cùm vinculo pignoris renouare videtur.* Parece que se hizo este texto para sentencia deste pleyto. Y el texto de la *l. item* 13. §. *qui impleto* 11. *ff. eodem*, ibi: *Hoc enim ipso quod tacuerunt consensisse videntur, & hoc deinceps vnoquoque anno obseruandum est.* Idem *in l.*20. *titul.*8. *partit.*5. ibi: *Es tenudo*

à dar

à dar por ella quanto solia dar en vn año de los passados. Pues veasse para la consequencia, y ponderesse que han pagado estos dos años sin pedir baxa alguna, idem docet Balboa *in cap. 3. de iure iurando, num. 16.* Antonio Gomez *2. variar. cap. 3. à num. 15.* Y es cierto que si quisieran pudieran auer retenido cada año la cantidad de que se litiga, pues no les executauan por ella, sino antes les ha dado espera, y dilacion de algun tiempo el Tesorero para las pagas referidas.

61 ¶ Y no es de omitir que el Licenciado Iuan Manuel de Cuenca, principal arrendador, y en cuya cabeça està el arrendamiento sobre que se litiga, y se hizo el año de 658. y el que aora de nueuo se ha hecho este año passado de 661. no solo se ha allanado à pagar dicha cantidad por entero en fuerça de la execuciō, teniendo apelado sus fiadores, y los demas obligados de mancomun, con quien se sigue este pleyto, de la sentencia de remate; sino que de ninguna manera se ha opuesto à la execucion, ni ay diligencia alguna en los autos en orden à su defensa, que sin duda es mayor demonstracion, de que como persona en quien estriua principalmente la obligacion, y que tiene mayor conocimiento del contrato, y cierta cōciencia de la conuencion, temeroso della no quiere contravenir, como justamente se deue presumir, y prueua lo que lleuamos fundado ex *num. 57. & sequentib.*

62 ¶ Ni es de consideracion en fauor de la pretension de los arrendadores el exemplar de que se han pretendido valer que es, auerse hecho baxa, y diminucion alguna vez à Iuan de Castro Palomino, arrendador inmediato antecedente, de la cantidad que montauan los reparos hechos en la dicha Yglesia de el Puerto, porque demas de que no por exemplares, sino por leyes se juzga iuxta vulgares textus, no haze exemplar, ni se forma argumento de vn acto voluntario para otro, *neqne omnia ad exemplum fiunt,* vt aiebat Sinesius *epist. 57.*

63 ¶ Præterea, que no todas vezes se le descontauan estas partidas al dicho Iuan de Castro, como consta del testimonio presentado en los autos, en que parece, que siendo executado por otra escritura, con las mismas clausulas en terminos, sin vna letra mas que esta sobre que se litiga, pagò sin descuento, ni pretender la baxa que en premio de su puntualidad, y adelantamientos de pagas, y otras buenas correspondencias, alguna vez se le hizo, y la Real Capilla acostumbrada à darse por obligada dellas, procurò gratificarlas, teniendo por regla de sus acciones la discrecion del Cordoues Filosofo *epist. 28. Ad Lucillum Balbum: credimus*

nihil

nihil esse grato animo honestius. Y por norte de su cuydado la Iusticia Euangelica con q̃ el padre de familias, alegandole exemplares de otros operarios, respondio al *capit. 20. de San Mateo: Amice non facio tibi iniuriam. Non ne ex denario conuenisti mecum?* En cuya consideracion espera fauorable la sentencia. Salva in omnibus M. I. G. C.

Doctor Don Iuan de Leyua.